Der Gläubigervertreter
in §§ 1189, 1270 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Alfred Stern
Referendar.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Meyer.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung.

§ 1. Wertpapierhypotheken und Wertpapierpfandrechte. Hypothekenbanken 1
§ 2. Der Hypothekenbanktreuhänder, seine Rechte und Pflichten . 4

B. Der Gläubigervertreter in §§ 1189, 1270 BGB.

1. Abschnitt.

§ 3. Geschichtliches 9

2. Abschnitt.
Die Struktur des Instituts.

§ 4. Die Bestellung des Gläubigervertreters 11
§ 5. Rechte des Gläubigervertreters 18
§ 6. Pflichten des Gläubigervertreters 22

3. Abschnitt.
Die rechtliche Natur des Instituts.

§ 7. Einleitung. Vertretung und Treuhänderschaft 23
§ 8. Der Gläubigervertreter ist kein echter Vertreter 25
§ 9. Der Gläubigervertreter in §§ 1189, 1270 BGB. ist ein Treuhänder im deutschrechtlichen Sinne 34

C. Schluß.

§ 10. Ergebnis für die Theorie 38

Literaturverzeichnis.

Bayerisches Gesetz, einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere betr., v. 18. 3. 1896. Gesetz- und Verordnungsblatt S. 174 ff.

Begründung zu dem Entwurf eines Hypothekenbankgesetzes. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 10. Legislaturperiode 1. Session 1898/1900 S. 931 ff.

Bekker, Über die natürliche Beschaffenheit der Objekte unserer dinglichen Rechte. In den Sitzungsberichten der Kgl. Preuß. Akademie der Wissenschaften zu Berlin. 2. Halbbd. Berlin 1898.

Beyerle, Das Salmannenrecht. Heidelberg 1900.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Berlin 1903.

Böckel, Die Sicherungshypothek. Jenaer Diss. 1901.

Braunschweigisches Gesetz betr. die Hypotheken für die auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen und Verpflichtungsscheine vom 30. 3. 1881. Gesetz- und Verordnungssammlung S. 81 ff.

Cohn, Die Besonderheiten der im § 1187 BGB. bezeichneten Sicherungshypothek. Heidelberger Diss. 1904.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs nebst drei Anlagen. Berlin 1896.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 1 3. Aufl. 1906, Bd. 3 4. Aufl. 1908.

Elster, Wörterbuch der Volkswirtschaft. 2. Aufl. Bd. 2. Jena 1907.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 9. Aufl. 1903, Bd. 2 8. u. 9. Aufl. 1905.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 14, 18, 22, 31.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 7. Aufl. 1906.

Fuchs, Grundbuchrecht. Bd. 1. 1902.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 1 1895, Bd. 2 1905. (zit.: Gierke, D. PrivR.)

Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts. In v. Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 6. Aufl. Bd. 1 S. 431 ff. Leipzig-Berlin 1904. (zit.: Gierke, Grundz.)

Göppert, Hypothekenbankgesetz. 1900. (zit.: Göppert.)

Göppert, Schuldverschreibungsgesetz. 1900.

Gunz, Die rechtliche Natur des Treuhänders im Hypothekenbankgesetz. In Eberings Rechts- und Staatswissenschaftlichen Studien Heft 19. Berlin 1903.

Hachenburg, Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Mannheim 1895. (zit.: Hachenburg, Beitr.)

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge, gehalten in den Jahren 1896/97. 2. Aufl. Mannheim 1900. (zit.: Hachenburg, Vortr.)

Hecht, Das Hypothekenbankrecht. In v. Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft Bd. 1 S. 1079ff. 6. Aufl. 1904.

Heilbrunn, Die Entwicklung des Treuhandgedankens im neueren deutschen Recht. In Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 15. Jahrg. Nr. 4 S. 89ff. Berlin 1906.

Hillig, Hypothekenbankgesetz. Leipzig 1900.

Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts. Leipzig 1908.

Isay, Patentgesetz und Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern. Berlin 1903.

Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des Deutschen Reichs. Jena 1901.

JKG. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 30. N. F. Bd. 11.

Kohler, Hypothekenbanktreuhänder. Im Bankarchiv 6. Jahrg. 1906/07 Nr. 10 S. 121 ff.

Kohler, Zwölf Studien zum bürgerlichen Recht. I. Das Obligationsinteresse. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 12 S. 1ff.

Kommissionsbericht. Bericht der 10. Kommission über den Entwurf eines Hypothekenbankgesetzes. Im 3. Anlagebd. der Stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 10. Legislaturperiode 1. Session 1898/1900 S. 2156ff.

Maitland, Trust und Korporation. In Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart 1904 Bd. 32 Heft 1 S. 1ff.

Manasse, Die Besonderheiten der Wertpapierhypothek. Erlanger Diss. Posen 1905.

Merzbacher, Hypothekenbankgesetz. München 1900.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. 4. Aufl. Bd. 2. 1909.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 3. Aufl. Bd. 1 1903, Bd. 3 1906.

Predari, Die Grundbuchordnung v. 24. 3. 1897. Berlin 1907.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 3, 4. Berlin 1899.

Riezler, Konkurrierendes und kollidierendes Handeln des Vertreters und des Vertretenen. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 98. 1906.

Rießer, Zur Kritik der Gesetzentwürfe betr. das Hypothekenbankwesen und die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen. Beilageheft zu Bd. 47 der „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht" 1898.

Ritter, Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts mit einem Anhange betr. das Recht der Inhaberschuldverschreibungen. Berlin 1900.
Schott, Das Armenrecht der deutschen Zivilprozeßordnung. Jena 1900.
Schultze, Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht. In Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts 2. F. Bd. 7 S. 1ff. Jena 1901.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1 1903, Bd. 3 3./4. Aufl. 1907.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. Bd. 1. 3. Aufl. 1906.

Besondere Abkürzungen.

HBG. = Hypothekenbankgesetz.
SchVG. = Schuldverschreibungsgesetz.

A. Einleitung.

§ 1.

Wertpapierhypotheken und Wertpapierpfandrechte. Hypothekenbanken.

Mit dem großen wirtschaftlichen Aufschwung im vorigen Jahrhundert ging naturgemäß Hand in Hand ein großer Aufschwung des Geldverkehrs. Dem Kreditbedürfnis des Großgrundbesitzes und umfangreicher industrieller Unternehmungen stand der Wunsch derjenigen gegenüber, welche kleinere oder größere Kapitalien erworben hatten und sie nun fruchtbringend, aber auch sicher anlegen wollten. Daraus ergab sich die Aufgabe des Staates, durch geeignete Gesetzesvorschriften die Grundlage zum Austausch dieser sich gegenseitig ergänzenden Interessen zu schaffen. Hierbei war folgendes zu beachten: Geldforderungen werden am besten gesichert durch Verpfändung von Grund und Boden. Nun war aber das gewöhnliche Hypothekenwesen derartig spröde, daß es bei einer Verbindung mit dem Geldverkehr diesem seine Beweglichkeit vollkommen hätte nehmen müssen. Das Grundpfandrecht war also in der Weise zweckmäßig auszugestalten, daß Mittel gefunden wurden, welche diesen Gegensatz zwischen Hypothekenwesen und Geldverkehr möglichst beseitigten.

Durch die §§ 1187—1189 BGB. ist die Möglichkeit eröffnet, eine größere Anleihe in der Weise hypothekarisch sicherzustellen, daß jedem Inhaber einer einzelnen Teilschuldverschreibung — denn in solcher Gestalt kommen größere Anleihen auf den Markt — unmittelbar ein entsprechender realer Teil der Hypothek zusteht. Die Bestellung einer Hypothek ist allgemein zugelassen für Forderungen aus Inhaberschuldverschreibungen oder

Orderpapieren, soweit sie auf Geld gehen.[1]) Derartige Hypotheken sind notwendig Sicherungshypotheken, auch wenn sie im Grundbuch nicht als solche bezeichnet wurden; man nennt sie Inhaber- bezw. Orderhypotheken oder zusammenfassend Wertpapierhypotheken.[2])

Sie haben eine ganze Reihe von Besonderheiten[3]) aufzuweisen, deren wichtigste das im § 1189[4]) geschaffene Institut des „Gläubigervertreters" ist.

Für Forderungen aus Inhaber- oder Orderpapieren ist die Bestellung eines Pfandrechtes an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe durch § 1270 BGB. als zulässig anerkannt worden, was besonders wichtig ist für die sogen. Prioritätsanleihen der großen Schiffahrtsgesellschaften.[5]) Entsprechend der angeführten Bezeichnung der Hypotheken als Inhaber- und Orderhypotheken mag dieses Pfandrecht hier kurz Inhaber- und Orderpfandrecht oder zusammenfassend Wertpapierpfandrecht genannt werden. Von den Besonderheiten dieses eigenartigen Pfandrechts, das wegen des hohen Wertes der eingetragenen Schiffe in vielen Punkten den Charakter einer Hypothek hat,[6])

---

[1]) Planck, BGB. Bd. 3 3. Aufl., Berlin 1906, Bem. 5 zu § 1113: nur für Geldforderungen kann eine Hypothek bestellt werden. Ebenso herrschende Meinung.

[2]) Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. 8. u. 9. Aufl. 1905 Bd. 3 S. 886ff.; Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht 3. Aufl. 1906 S. 1002ff.

[3]) vgl. Cohn, Die Besonderheiten der in § 1187 BGB. bezeichneten Sicherungshypotheken; Manasse, Die Besonderheiten der Wertpapierhypothek.

[4]) § 1189 BGB. lautet: „Bei einer Hypothek der im § 1187 bezeichneten Art kann für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter mit der Befugnis bestellt werden, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten. Zur Bestellung des Vertreters ist die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

Ist der Eigentümer berechtigt, von dem Gläubiger eine Verfügung zu verlangen, zu welcher der Vertreter befugt ist, so kann er die Vornahme der Verfügung von dem Vertreter verlangen."

[5]) vgl. Prot. der Kommission für die 2. Lesung des Entw. d. BGB. Bd. 3 S. 611; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 3 S. 933.

[6]) Staudinger, Komm. z. BGB. Bd. 3 § 1259 Anm. 3.

interessiert hier nur die Tatsache, daß im § 1270 das Institut des „Gläubigervertreters“ für entsprechend anwendbar erklärt ist.

Wesentlich anders verfuhr man bei der reichsgesetzlichen Regelung des Hypothekenbankwesens durch das Hypothekenbankgesetz (HBG.) v. 13. 7. 1899. Hypothekenbanken sind Erwerbsgesellschaften, welche Grundstücke hypothekarisch beleihen und nach Maßgabe der gewährten Darlehen Pfandbriefe (oder andere Schuldverschreibungen) ausgeben;[1]) sie vermitteln also zwischen dem kreditbedürftigen Grundbesitz und dem anlagesuchenden Kapital.[2]) Die Pfandbriefgläubiger stehen in keiner direkten Beziehung zu den Hypothekenschuldnern, ihre Schuldnerin ist lediglich die Bank. Ist demnach eine unmittelbare Verbindung der Pfandbrieforderungen mit den Hypotheken an den von der Bank beliehenen Grundstücken kaum denkbar, so enthält das Hypothekenbankgesetz eine große Reihe von Bestimmungen, welche alle auf eine möglichst große anderweitige Sicherung der Pfandbriefgläubiger abzielen. Nicht ein bestimmtes Grundstück haftet hypothekarisch für eine bestimmte Pfandbrieforderung, sondern ein „vorschriftsmäßiger“[3]) Teil des Vermögens der Bank muß als „Deckung“ für die Pfandbriefe in genau geregelter Weise abgesondert werden;[4]) durch die Absonderung entsteht für die Pfandbriefgläubiger ein Vorzugsrecht im Konkurse an den betreffenden Gegenständen.[5])

Die Grundlage des ganzen Gesetzes bildet das in den §§ 29 ff. geregelte Institut des „Treuhänders“. Es steht in engster Beziehung zu allen die Gläubiger betreffenden Sicherungsmaßregeln, diese wären ohne den Treuhänder praktisch wertlos. Dieser Treuhänder hat mit dem Gläubigervertreter des § 1189, der den Gegenstand unserer Ausführungen bilden soll, hinsichtlich der äußeren Struktur so gut wie nichts gemeinsam. Die Frage nach der rechtlichen Natur läßt sich aber bei beiden Instituten in demselben Sinne und mit ähnlichen Beweismitteln

---

[1]) vgl. Elster, Wörterb. der Volkswirtschaft Bd. 2 S. 100; HBG. § 1.
[2]) vgl. Göppert, Hypothekenbankgesetz S. 7.
[3]) vgl. §§ 6, 10—12, 21 Abs. 1 Satz 2, 40 Abs. 2, 49 HBG.
[4]) vgl. §§ 22, 31 HBG.
[5]) vgl. § 35 Abs. 1 HBG.

lösen. Bei der juristischen Konstruktion des Gläubigervertreters werden wir den Treuhänder des öfteren in Parallele zu ziehen haben. Deshalb erscheint es angebracht, zunächst das Treuhänderinstitut des Hypothekenbankgesetzes kurz zu skizzieren, bevor wir an die Darstellung des Gläubigervertreters gehen.

§ 2.

Der Hypothekentreuhänder.

Nach § 29 HBG. muß bei jeder Hypothekenbank von der Aufsichtsbehörde ein „Treuhänder" bestellt werden. Dieses Institut verdankt seine Entstehung dem Wunsche, eine möglichst große Sicherheit für die Pfandbriefgläubiger zu gewährleisten. Diesem Zwecke dienen die Rechte, welche dem Treuhänder eingeräumt, und die Pflichten, welche ihm auferlegt sind.

A. Rechte.

I. In erster Linie ist dem Treuhänder daher die Kontrolle der Bank übertragen, denn alle in das Hypothekenbankgesetz zur Sicherung der Pfandbriefgläubiger aufgenommenen Vorschriften für die Bank erhalten erst praktischen Wert, wenn jemand ihre Beobachtung durch die Bank kontrolliert. Im einzelnen liegt deshalb dem Treuhänder zwecks Beaufsichtigung der Bank folgendes ob:

Zunächst hat der Treuhänder „darauf zu achten, daß die vorschriftsmäßige[1]) Deckung für die Hypothekenpfandbriefe jederzeit vorhanden ist" (§ 30 Abs. 1 Satz 1 HBG.).

Stellt sich heraus, daß das Gleichgewicht zwischen Pfandbriefen und Deckung durch Hypotheken[2]) gestört ist, und ist eine Wiederherstellung desselben nicht möglich, so kann[3]) der

---

[1]) vgl. oben S. 3.

[2]) Durch § 40 Abs. 1 HBG. sind Grundschulden den Hypotheken völlig gleichgestellt.

[3]) Darüber, daß der Treuhänder seine Rechte auch stets ausüben muß, vgl. Ende dieses Paragraphen unter B.

Treuhänder von der Bank verlangen, daß sie den Fehlbetrag in Schuldverschreibungen des Reichs oder eines Bundesstaats oder auch in Geld ersetzt (§ 6 Abs. 4 HBG.).

Die Gläubiger haben von der Absonderung der zur Deckung bestimmten Hypotheken und Wertpapiere nur dann einen wirklichen Vorteil, wenn diese in dem sogen. „Hypothekenregister" verzeichnet sind; denn nur in diesem Falle unterliegen sie dem Konkursvorrechte der Pfandbriefgläubiger (§ 35 Abs. 1 HBG.). Infolgedessen kann der Treuhänder die Bank zur Befolgung des § 22 Abs. 1 HBG. anhalten, welcher die Eintragung der zur Deckung bestimmten Hypotheken und Wertpapiere in das bezeichnete Register vorschreibt (§ 30 Abs. 2 HBG.). Ist die Eintragung einmal geschehen, so kann sie rechtsgültig durch die Bank allein nicht gelöscht werden, es bedarf dazu der schriftlichen Zustimmung des Treuhänders (§ 30 Abs. 4). Der Treuhänder hat also das Recht, bei der Handlung mitzuwirken,[1]) durch welche das Konkursvorrecht der Gläubiger an Deckungsgegenständen, die im Vermögen der Bank bleiben, zum Erlöschen gebracht wird.

Um zu verhindern, daß gleich von vornherein ein Mißverhältnis zwischen Pfandbriefen und Deckung besteht, ist dem Treuhänder weiter das Recht eingeräumt, von der Bank zu verlangen, daß Pfandbriefe nur ausgegeben werden, wenn sie von ihm mit einer Bescheinigung über das Vorhandensein der Deckung und deren Eintragung im Hypothekenregister versehen sind (§ 30 Abs. 3 HBG.).

Der praktischen Durchführung der Kontrolle dient das dem Treuhänder eingeräumte Recht zur Einsicht von Büchern und Schriften der Bank sowie die Pflicht der Bank, den Treuhänder über alle für die Pfandbriefgläubiger erheblichen, die Deckungshypotheken betreffenden Änderungen fortlaufend zu unterrichten (§ 32 HBG.).

II. Neben diesen lediglich der Kontrolle dienenden Rechten des Treuhänders wird ihm weiterhin durch § 31 HBG. ein Recht zuerkannt, durch welches die Bank geradezu in der freien

---

[1]) vgl. umgekehrt das Recht der Bank auf Zustimmung zur Löschung im Falle des § 31 Abs. 2 Satz 1 HBG.

Herrschaft über ihr Vermögen beschränkt wird.[1]) Danach ist der Treuhänder berechtigt (und auch verpflichtet), die Urkunden[2]) über die Deckungshypotheken sowie das sonstige Deckungsvermögen[3]) unter dem Mitverschlusse der Bank zu verwahren. Hiermit ist eine Ergänzung des obenerwähnten Zustimmungsrechts des Treuhänders zu rechtsgültigen Löschungen im Hypothekenregister geschaffen. Wird durch dieses verhindert, daß Deckungsgegenstände, die im Vermögen der Bank bleiben, durch bloße Löschung von seiten der Bank dem Konkursvorrechte der Gläubiger entzogen werden, so beseitigt das Verwahrungsrecht die Gefahr, daß die Bank über Deckungsgegenstände ohne Rücksicht auf das Hypothekenregister verfügen könnte.

Der Mitverschluß begründet nun nicht etwa ein Pfandrecht an den Urkunden zugunsten der Pfandbriefgläubiger,[4]) dem widerspräche zunächt die historische Entwicklung.[5]) Ferner aber fehlt dem Treuhänder das zum Inhalte eines Pfandrechts durchaus gehörende Recht, die seinem Verwahrungsrecht unterliegenden Papiere zur Befriedigung der Gläubiger etwa zu verkaufen. Einem Pfandrecht widersprechen auch die Einschränkungen des Verwahrungsrechts im § 31 Abs. 2 HBG., wonach der Treuhänder unter bestimmten Umständen der Bank auf ihr Verlangen die verwahrten Gegenstände herausgeben muß.[6]) In Wirklichkeit wird durch den Gewahrsam weiter nichts als ein „tatsächlicher

---

[1]) vgl. Gierke, D. PrivR. Bd. 2 S. 953.

[2]) Was hier unter „Urkunden" zu verstehen ist, darüber vgl. Begründung zu dem Entw. eines HBG. S. 948.

[3]) „Deckungsvermögen" nennt Kohler zusammenfassend Hypotheken, Wertpapiere und Geld, welche nach §§ 35, 6, 11 HBG. vom Konkursrecht der Gläubiger ergriffen werden (Kohler im Bankarchiv Bd. 6 S. 122).

[4]) Dieser Ansicht ist Merzbacher; vgl. Merzbacher, Das Hypothekenbankgesetz Anm. 1a zu § 31 HBG.

[5]) Der Entwurf eines RG. betr. das Faustpfandrecht für Pfandbriefe und ähnliche Schuldverschreibungen gewährte den Gläubigern ein Faustpfandrecht an den Hypotheken; dieses ist aber im HBG. beseitigt und durch das schon erwähnte Konkursvorrecht der Gläubiger ersetzt worden (vgl. hierzu Gunz S. 36; Begr. S. 947).

[6]) vgl. Göppert a. a. O. zu § 31; Schultze, Treuhänder im geltenden bürgerl. R. S. 99; Gierke, D. PrivR. Bd. 2 S. 954.

Zustand“ [1]) geschaffen, welcher der Bank die Verwertung der aufbewahrten Gegenstände unmöglich macht.

III. Alle diese Rechte des Treuhänders sind obligatorischer Natur.[2]) Der Treuhänder hat ein Forderungsrecht gegen die Bank auf Ergänzung der nicht vorschriftsmäßigen Deckung, auf Eintragung der Deckungsgegenstände in das Hypothekenregister, auf Gestattung der Büchereinsicht usw., und endlich darauf, daß die Urkunden ihm zur Verwahrung übergeben und belassen werden.[3]) Zur Durchsetzung seiner Rechte steht dem Treuhänder aber nicht der Rechtsweg offen: mit der Entscheidung von Streitigkeiten zwischen ihm und der Bank ist die Aufsichtsbehörde betraut (§ 33 HBG.).

Die Tätigkeit des Treuhänders erschöpft sich darin, die zur Sicherstellung des Konkursvorrechts der Pfandbriefgläubiger nötigen Handlungen vorzunehmen. Dementsprechend erlischt seine Rechtsmacht mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Hypothekenbank, weil damit das Vorzugsrecht der Pfandbriefgläubiger zur Entstehung kommt.[4])

B. Pflichten.

Den Gläubigern ist der Treuhänder zur Wahrung ihrer Interessen verpflichtet. Das ist kein echtes Forderungsrecht, denn es ist nicht klagbar. Eine Verletzung dieser Pflicht macht den Treuhänder bloß nach §§ 823, 826 BGB. haftbar.

Der Bank gegenüber ist der Treuhänder unter gewissen Umständen zur Abgabe der Zustimmungserklärung zu Löschungen im Hypothekenregister und zur Herausgabe der verwahrten Urkunden verpflichtet (§ 31 Abs. 2 HBG.). Diese Rechte der Bank sind ihrem inneren Wesen nach wie regelrechte klagbare Forde-

---

[1]) Hillig, Hypothekenbankgesetz Anm. 4a zu § 31; ebenso Gunz, Die rechtliche Natur des Treuhänders im HBG. S. 37.

[2]) Ebenso Hecht, Das Hypothekenbankrecht in der Enzyklop. S. 109; Schultze a. a. O. S. 98.

[3]) vgl. Schultze a. a. O. S. 99.

[4]) Gierke, D. PrivR. Bd. 2 S. 953.

rungsrechte geartet, nur ist durch § 33 HBG. der Rechtsweg ausgeschlossen.

Die Aufsichtsbehörde hat natürlich auch den Treuhänder bei der Erfüllung seiner Aufgabe zu überwachen. Unmittelbare Zwangsbefugnisse stehen ihr nicht zu, dagegen kann sie nötigenfalls die Bestellung des Treuhänders jederzeit widerrufen (§ 29 Abs. 2 HBG.).

B. Der Gläubigervertreter der §§ 1189, 1270 BGB.

Erster Abschnitt.

§ 3.

Geschichtliches.

Da sich einerseits im Wirtschaftsleben das Bedürfnis geltend machte, die in Form von Teilschuldverschreibungen auf den Markt gelangenden Anleihen der Großindustriellen, Grundbesitzer usw. hypothekarisch sicherzustellen, andererseits aber das Reichsgericht[1]) eine zu diesem Zwecke erfolgende direkte Verbindung der einzelnen Papiere mit einer Hypothek oder Grundschuld für unzulässig erklärte, so half sich die Praxis auf folgende Weise[2]): Derjenige, welcher die Anleihe aufnahm, gab Partialobligationen aus nach Art. 301 a. HGB. und ließ zur dinglichen Sicherung der Anleihe eine Kautionshypothek auf den Namen eines Treuhänders, gewöhnlich des emittierenden Bankhauses, eintragen. Dieser Treuhänder war vertragsmäßig mit unwiderruflicher Vollmacht ausgestattet, er hatte die Gläubiger in Ansehung der Hypothek zu vertreten, insbesondere die erforderlich werdenden grundbuchmäßigen Erklärungen abzugeben. Der Treuhänder in dieser Form war also das Mittel, um eine hypothekarische Sicherung von Inhaber- und Orderschuldverschreibungen überhaupt zu ermöglichen. Dieses auch vom Reichsgericht[3]) gebilligte Verfahren war aber, da es auf dem Handelsgesetzbuche basierte, nur für Kaufleute anwendbar; wer also nicht Kaufmann war, konnte sich seiner nicht bedienen. Zudem blieb es immer

[1]) RGE. Bd. 14 S. 94ff., Bd. 18 S. 346ff.

[2]) vgl. Prot. Bd. 3 S. 668f.; Fuchs, Grundbuchrecht Bd. 1 S. 604; Heilbrunn, Die Entwicklung des Treuhandgedankens usw. S. 91, 92.

[3]) RGE. Bd. 22 S. 61ff., Bd. 31 S. 90ff.

ein Umweg, auf dem man zu dem Ziele, der dinglichen Sicherung eines börsenmäßigen Papieres, gelangte.[1]) Bei der Beratung der Konkursordnung wurde auch diese Frage besprochen. Es kam aber nur zu der Aufnahme des § 17 (a. F.) EG. z. KO. Hiernach blieb es der Landesgesetzgebung vorbehalten, Bestimmungen zu treffen, nach welchen den Obligationären ein Faustpfandrecht im Sinne des § 40 KO., ohne Rücksicht auf die einschränkenden Vorschriften des § 15 (a. F.) EG. z. KO. gewährt werden könnte. Eine im Jahre 1880 in Angriff genommene reichsgesetzliche Regelung blieb ohne Erfolg. Von den daraufhin erlassenen Landesgesetzen verdienen besondere Erwähnung das bayer. Gesetz v. 18. 3. 1896 und das braunschw. Gesetz v. 30. 3. 1881, weil sie die Bestellung eines Vertreters bezw. Syndikus der Gläubiger zulassen, welcher zu Verfügungen über eine für die Forderungen bestellte Hypothek berechtigt ist.[2])

Bei den Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuches wurde ein Bedürfnis für die endgültige Regelung der Materie von der 2. Kommission als vorhanden erachtet,[3]) und so entstanden die §§ 1187—1189. Der gesetzlichen Anerkennung des Treuhänderinstituts im § 1189 — „Gläubigervertreter" — wurde von der Kommission selbst die größte Bedeutung für die Sicherung der Rechtsverhältnisse der kaufmännischen Teilschuldverschreibungen beigelegt. Das Institut erscheint im Bürgerlichen Gesetzbuche in wesentlich anderer Form als bei dem eben geschilderten, in der Praxis ausgebildeten Verfahren. Letzteres ist aber trotzdem auch jetzt noch zulässig; darüber herrscht Einstimmigkeit in der Literatur,[4]) und auch in der Kommission war man seinerzeit darüber einverstanden, daß kein Anlaß zur Abänderung oder Ausschließung desselben vorliege.[5])

---

[1]) vgl. Hachenburg, Beitr. S. 150.

[2]) vgl. Art. 21 des bayer. Ges. einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere betr. v. 18. 3. 1896 (G.u.VBl. S. 174 ff.) und § 1 des braunschw. Ges. betr. d. Hyp. für die auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen und Verpflichtungsscheine v. 30. 3. 1881 (G.u.VS. S. 81 ff.

[3]) vgl. Prot. Bd. 3 S. 676 f.

[4]) vgl. Dernburg a. a. O. Bd. 3 S. 804.

[5]) Prot. S. 669.

Ähnlich wie die hypothekarische Sicherung der von Grundbesitzern ausgegebenen Inhaber- und Orderpapiere ein Verkehrsbedürfnis war, wurde es vielfach, namentlich von den großen Schiffahrtsgesellschaften, als Mangel empfunden, daß für Forderungen aus den bezeichneten Papieren die Bestellung eines Pfandrechts an den im Schiffsregister eingetragenen Schiffen unzulässig war.[1]) Diesem Bedürfnis entsprach das Bürgerliche Gesetzbuch durch den § 1270, in dem auch das Institut des Gläubigervertreters des § 1189 für analog anwendbar erklärt ist.

Zweiter Abschnitt.
Die Struktur des Instituts.

§ 4.
Die Bestellung des Gläubigervertreters.

Die erste Voraussetzung für die Bestellung eines Gläubigervertreters ist entweder eine „Hypothek der im § 1187 bezeichneten Art",[2]) d. h. eine Wertpapierhypothek,[3]) oder ein nach § 1260 zustande gekommenes Schiffspfandrecht für Forderungen aus Inhaber- oder Orderpapieren (Wertpapierpfandrecht). Der häufigste Anwendungsfall wird der sein, daß für eine in Teilschuldverschreibungen „auf den Inhaber" oder „an Ordre" zerlegte Anleihe eine Hypothek[4]) oder ein Schiffspfandrecht bestellt wird.

Zu irgendwelchen Verfügungen über die Hypothek oder das Pfandrecht, z. B. Inhalts- und Rangänderungen u. a. m., wäre in solchen Fällen Einigung des Eigentümers mit sämtlichen Gläubigern der Teilschuldverschreibungen erforderlich.[5]) Diese Einigung wird sich in der Regel überhaupt nicht erzielen lassen, da der Eigentümer die Gläubiger nicht wird ausfindig machen

[1]) Denkschr. z. Entwurf eines BGB. S. 237.

[2]) § 1189 BGB.

[3]) vgl. oben S. 2.

[4]) vgl. Turnau-Förster a. a. O. § 1008 Anm. IV; Biermann, Das Sachenrecht des BGB. § 1187 Bem. 1; Planck § 1187 Anm. 2b.

[5]) vgl. §§ 873, 877, 1260 BGB.

können. Dieselben Schwierigkeiten bestehen für die einzelnen Gläubiger, wenn sie ihre gemeinschaftlichen Interessen bezüglich der Hypothek oder des Pfandrechts wahrnehmen wollen.[1])

Um diese offenbaren Mißstände zu vermeiden, bieten die §§ 1189, 1270 die Handhabe. Danach kann bei einer Wertpapierhypothek oder einem Wertpapierpfandrecht „für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter mit der Befugnis bestellt werden, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek (das Pfandrecht) zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek (des Pfandrechts) zu vertreten" (§ 1189 BGB.).

Besondere Voraussetzungen in der Person des Gläubigervertreters sind vom Gesetz nicht gefordert. Daher kann jede rechtsfähige Person zum Gläubigervertreter bestellt werden, und zwar ist es gleich, ob diese Person eine natürliche (diese muß natürlich geschäftsfähig sein) oder juristische ist. Es wird sogar in den meisten Fällen empfehlenswert sein, einer juristischen Person, z. B. der die Anleihe emittierenden Bank, diese Vertrauensstellung zu übertragen, weil dadurch der lästige Fall vermieden wird, daß beim Tode des Gläubigervertreters ein neuer bestellt werden muß.[2])

---

[1]) vgl. Oberneck, Reichsgrundbuchrecht Bd. 2 S. 425, 6; Ritter Die allgemeinen Lehren des HR. S. 189) bezeichnet als den durch §§ 1189, 1270 beseitigten Übelstand nur die „Legitimationsfrage". Er meint, daß bei Inhaberhypotheken die Gläubiger nicht durch die Urkunden allein zur Geltendmachung der Hypothek vor dem Grundbuchrichter legitimiert seien, daß sie vielmehr den Nachweis, daß sie die eingetragenen Berechtigten sind, gemäß § 29 GBO. nur durch öffentliche Urkunden führen könnten. Das ist m. E. nicht richtig. Es ist ja gerade das Wesentlichste bei der Inhaberhypothek, daß als Berechtigte die jeweiligen Inhaber der Schuldverschreibungen — laut Grundbucheintrag — erscheinen und nicht diejenigen, welche im Grundbuch namentlich als Berechtigte bezeichnet sind, oder welche Inhaber des Hypothekenbriefes sind und gleichzeitig ihre Berechtigung durch öffentliche Urkunden nachweisen. Zum Nachweise ihrer Berechtigung genügt es also, wenn die Gläubiger die betreffenden Urkunden vorlegen. Vgl. § 44 Abs. 1 GBO.; so auch die herrschende Meinung; vgl. Predari, GBO. S. 588; Oberneck Bd. 2 S. 423.

[2]) vgl. Planck § 1189 Anm. 4; Staudinger, Komm. z. BGB. § 1189 Bem. IV, 1.

Es ist auch durchaus unbedenklich, wenn in einem solchen Fall, z. B. bei einer Orderhypothek, die zum Gläubigervertreter bestellte Person mit dem ursprünglichen Inhaber der Schuldverschreibungen, also auch der Hypothek identisch ist. Diese Ansicht hat auch das Kammergericht in einem Beschluß[1]) vertreten; es kommt jedoch zu der Folgerung, daß dann des Gläubigervertreters „Vertretungsbefugnisse ruhen, wenn und soweit der erste Gläubiger (also er selbst) Inhaber der Schuldverschreibungen ist". M. E. ist diese Folgerung nicht richtig. Soweit der Gläubigervertreter selbst noch Inhaber von Schuldverschreibungen ist, vereinigt er in seiner Person zwei Eigenschaften: die des Gläubigers und die des Gläubigervertreters, von denen keine die andere in ihrem Bestande hindert. Der Gläubigervertreter, der zugleich Gläubiger ist, kann bald als Gläubigervertreter, bald als Gläubiger handelnd auftreten. Das ist schon bedeutsam für den Fall, daß der Gläubigervertreter noch Inhaber sämtlicher Schuldverschreibungen ist; er kann sich dann in seiner Eigenschaft als eingetragener Gläubigervertreter bei irgendeiner Verfügung über die Hypothek bei dem Grundbuchamte auf § 44 Abs. 2 GBO., von dem noch später die Rede sein wird, berufen, braucht also die Schuldverschreibungen nicht vorzulegen. Für den § 44 Abs. 2 GBO., bei dem allein die Ansicht des Kammergerichts eine praktische Konsequenz haben würde, wäre es dem Grundbuchamte auch völlig unmöglich, zu kontrollieren, ob etwa der Gläubigervertreter selbst Inhaber von Schuldverschreibungen (einiger oder aller) ist. Wie wir noch weiter unten sehen werden, hat die Eintragung des Gläubigervertreters konstitutive Wirkung, die Befugnisse des Gläubigervertreters kommen stets mit seiner Eintragung ins Grundbuch zur Entstehung. Von einem Ruhen der Befugnisse bis zu dem Zeitpunkt, wo der Gläubigervertreter nicht mehr Gläubiger ist, kann also nicht gesprochen werden.

Das Gesetz sagt, daß ein Gläubigervertreter bestellt werden kann; die Bestellung zu erzwingen wurde nicht für notwendig erachtet, da die Beteiligten sie schon vornehmen werden, wenn

---

[1]) vgl. JKG. Bd. 30 (n. F. Bd. 11) A 284ff.

sie in ihrem Interesse liegt.[1]) Bei Hypotheken für Schuldverschreibungen auf den Inhaber wird allerdings trotzdem noch eine indirekte Erzwingung möglich sein, da die staatliche Genehmigung zur Ausgabe (§ 795 BGB.) von der Bestellung eines Gläubigervertreters abhängig gemacht werden kann.[2])

„Zur Bestellung des Vertreters ist die Eintragung in das Grundbuch (bezw. in das Schiffsregister) erforderlich." Man wird wohl fordern müssen, daß im Grundbuch die Bestellung und der Name des Gläubigervertreters vermerkt werden.[3]) Hierfür spricht einmal der Wortlaut des Gesetzes, zum andern erheischt es die Wichtigkeit des Instituts, daß sein Vorhandensein stets aus dem Grundbuch ersichtlich ist. Für sonstige auf den Gläubigervertreter bezügliche Bestimmungen wird man sich mit einer Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung begnügen können.

Wenn ein Gläubigervertreter bestellt ist, so ist in ihm eine Person vorhanden, die neben den eigentlichen Inhabern des betreffenden dinglichen Rechts zu bestimmten Verfügungen über das Recht befugt ist.[4]) Durch die Bestellung eines Gläubigervertreters wird also der Inbegriff der Rechte, welche den aus der Hypothek bezw. Pfandrecht Berechtigten sonst zustehen, etwas beschränkt, denn für gewöhnlich sind eben nur diese Berechtigten zu Verfügungen über die Hypothek befugt. Hieraus ist zu folgern, daß das Institut des Gläubigervertreters zum Inhalt der Hypothek oder des Pfandrechts gehört.

Deshalb unterliegt die Bestellung den Vorschriften über die Bestellung des betreffenden dinglichen Rechts. Der Regelfall wird sein, daß die Bestellung des Gläubigervertreters gleichzeitig mit der des dinglichen Rechts vorgenommen wird. Dann ist nach § 873 BGB. außer der Eintragung die Einigung zwischen dem Eigentümer und den Gläubigern erforderlich; jedoch genügt bei

---

[1]) vgl. Prot. Bd. 3 S. 676 VIII.

[2]) vgl. Fuchs Bd. 1 S. 613 Nr. 24; Biermann § 1189 Anm. 1.

[3]) Ebenso Turnau-Förster Bd. 1 S. 1009; Oberneck Bd. 2 S. 429 Anm. 27; Planck Anm. 5 zu § 1189 u. a.; a. M. Fuchs S. 613 Nr. 26.

[4]) Hiervon ist noch weiter unten ausführlich zu sprechen.

Inhaberhypotheken und Inhaberpfandrechten die einseitige Erklärung des Eigentümers, da diese auch zur Bestellung des dinglichen Rechts ausreicht.[1]) Eine spätere Bestellung sowie eine Änderung[2]) in der Person des Gläubigervertreters oder dessen Absetzung erfordert immer, auch bei Inhaberhypotheken und -pfandrechten, die Einigung aller „Beteiligten“;[3]) denn der Inhalt des Rechtes wird geändert. Dasselbe wird auch von einer Änderung der Befugnisse des Gläubigervertreters zu gelten haben.[4]) Die Einigungserklärung kann in solchem Falle (aber nur bei größeren Anleihen; vgl. § 1 Abs. 1 SchVG.) an Stelle der sämtlichen Gläubiger eine einzelne Person abgeben, wenn diese auf Grund des Schuldverschreibungsgesetzes (§§ 1 Abs. 2, 14) in der Gläubigerversammlung zum Vertreter ernannt und zur Abgabe dieser Erklärung ermächtigt ist.[5]) Ein auf Grund des Schuldverschreibungsgesetzes bestellter Vertreter kann demzufolge auch neben dem Gläubigervertreter bestehen, doch beschränkt er dessen Befugnisse in keiner Weise.[6]) Es ist auch möglich, daß diese beiden Institute sich in einer Person vereinigen, indem sich z. B. der auf Grund des Schuldverschreibungsgesetzes bestellte Vertreter — natürlich kraft Vollmacht — mit dem Eigentümer darüber einigt, er die Eintragungsbewilligung gemäß § 29 GBO. für die Gläubiger erteilt und seine Bestellung zum Gläubigervertreter eingetragen wird.[7]) Wenn nun die Gläubiger von der ihnen im § 1 Abs. 2 SchVG. eingeräumten Befugnis, „einen gemeinsamen Vertreter“ zu bestellen, keinen Gebrauch gemacht haben, wird es für den Eigentümer naturgemäß wieder sehr schwierig sein, die Einigungserklärung aller Gläubiger zu erhalten. Deshalb ist es stets empfehlenswert, die Bestellung des ersten Gläubigervertreters zusammen mit derjenigen der Hypothek oder des Pfandrechts vorzunehmen und

---

[1]) §§ 1188 Abs. 1, 1270 BGB.
[2]) vgl. §§ 873, 877 BGB.
[3]) vgl. unten S. 35.
[4]) Staudinger § 1189 Bem. IV, 2b.
[5]) vgl. Manasse a. a. O. S. 32/33; Fuchs a. a. O. S. 613 Nr. 25.
[6]) § 16 Abs. 1 SchVG.
[7]) Ebenso Planck § 1189 Anm. 5.

eine Abberufung, Substitution usw. durch einen Vermerk im Grundbuch derartig zu regeln, daß es dazu einer Mitwirkung der Gläubiger nicht bedarf.[1])

Diese Regelung wird am besten dadurch geschehen, daß ein von vornherein bestimmter Kreis von Personen bezeichnet wird, aus dem der Eigentümer nach seiner Wahl den Gläubigervertreter auswählen und selbständig bestellen kann, wobei er dann auch berechtigt sein muß, einen bestellten Gläubigervertreter selbständig durch eine andere Person jenes Kreises zu ersetzen. In der Eintragungsbewilligung, auf die im Grundbuch Bezug genommen werden kann,[2]) wird es also etwa folgendermaßen heißen müssen:

„Zum Gläubigervertreter soll der Kaufmann A bestellt werden. Der Eigentümer soll berechtigt sein, den Gläubigervertreter jederzeit abzuberufen und einen anderen zu bestellen, ohne daß es dazu einer Mitwirkung der Gläubiger bedarf. Der Mitwirkung der Gläubiger bedarf es auch nicht, wenn aus irgendeinem Grunde, z. B. Tod des alten Gläubigervertreters, die Bestellung eines neuen Gläubigervertreters notwendig wird. In einem solchen Falle muß der Eigentümer den neuen Gläubigervertreter aus den jeweiligen Aufsichtsratsmitgliedern der X-Bank auswählen. Kann jedoch die Mitwirkung der Gläubiger durch die Mitwirkung eines nach §§ 1 Abs. 2, 14 SchVG. bestellten Vertreters ersetzt werden, so ist der Eigentümer an dessen Zustimmung gebunden."

Es fragt sich jetzt: Wann kann der Gläubigervertreter auf Grund der Eintragung seine Tätigkeit entfalten? Kann er dies grundsätzlich vom Zeitpunkte der Eintragung ab, also bei Inhaberhypotheken resp. Pfandrechten ohne Rücksicht darauf, ob die persönliche Forderung durch Begebung der Inhaberschuldverschreibungen schon entstanden ist oder nicht, ob schon Gläubiger vorhanden sind oder nicht?

Im § 1189 heißt es nun zwar, daß der Gläubigervertreter „für den jeweiligen Gläubiger" bestellt werden kann, doch darf man hieraus nicht schließen, daß die Treuhänderbefugnisse erst

---

[1]) vgl. Oberneck a. a. O. S. 433 zu e; Planck Anm. 5 zu § 1189.
[2]) vgl. oben S. 14.

mit der Gläubigerschaft zur Entstehung kommen. In der Zeit zwischen der Bestellung der Hypothek und der Übergabe der Schuldverschreibungen steht die Hypothek als Eigentümerhypothek dem Eigentümer zu.[1]) Mit den Schuldverschreibungen erwerben dann die Gläubiger die Hypothek, und zwar genau in derselben Form, mit nicht mehr und nicht weniger Modifikationen, als wie sie dem Eigentümer zustand. Hieraus folgt, daß die durch den Gläubigervertreter geschaffene Modifikation der Hypothek auch schon in jener Zwischenzeit bestanden hat. Da demnach die Eintragung konstitutive Wirkung hat,[2]) kann der Gläubigervertreter seine Befugnisse ausüben, erst wenn seine Bestellung eingetragen ist und solange sie nicht gelöscht ist. Das gilt natürlich nur für die äußere Seite, die Rechtsmacht, die von der inneren Rechtspflicht streng zu trennen ist.[3]) Die Möglichkeit der Ausübung seiner Befugnisse hat nämlich der Gläubigervertreter auch dann noch, wenn er im Innenverhältnis nicht mehr dazu berechtigt ist, erst die Löschung im Grundbuch oder Schiffsregister tilgt die äußere Rechtsmacht. Die Rechtspflicht wird gewöhnlich durch ein Auftrags-, Dienst- oder ein ähnliches Verhältnis begründet sein, und zwar braucht sie nur einem Teil, d. h. den Gläubigern oder, was der Regelfall sein wird, dem Eigentümer gegenüber zu bestehen. Falls sie nun erlischt, hat der Eigentümer resp. die Gläubigerschaft, wie schon erwähnt, nicht die Möglichkeit, auch die Rechtsmacht einseitig zum Erlöschen zu bringen.[4]) Eine Ausnahme zugunsten der Gläubiger hat hier das Schuldverschreibungsgesetz statuiert, indem es in Ergänzung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Abberufung des Gläubigervertreters auf einseitiges Vorgehen der Gläubiger ermöglicht[5]): Das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Schuldner seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche

---

[1]) So die überwiegende Meinung in der Literatur; vgl. Turnau-Förster S. 1006; Oberneck S. 435 Nr. 7.

[2]) Ebenso Staudinger § 1189 Bem. 5.

[3]) vgl. Schultze a. a. O. S. 3; Oberneck a. a. O. S. 427; Endemann a. a. O. Bd. 2 S. 876.

[4]) vgl. oben S. 15.

[5]) vgl. Göppert, SchVG. § 16 Anm. 5.

Niederlassung hat, kann nämlich „auf Antrag von Gläubigern, deren Schuldverschreibungen zusammen den fünften Teil des Gesamtbetrages der im Umlaufe befindlichen Schuldverschreibungen erreichen," den Gläubigervertreter aus wichtigen Gründen durch eine mit der sofortigen Beschwerde anfechtbare Verfügung abberufen (§ 16 Abs. 3 u. 4 SchVG.). Diese Verfügung ersetzt nur die sonst nötige Erklärung der Einigung zwischen Gläubigern und Eigentümer; dingliche Wirkung erlangt die Abberufung auch in diesem Falle erst mit der Eintragung. Letztere erfolgt auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung jener Verfügung auf Antrag der Gläubiger, ihres Vertreters, des Eigentümers oder eines neuen Gläubigervertreters.[1])

§ 5.

Rechte des Gläubigervertreters.

Wie schon dargelegt ist, wurde das Institut des Gläubigervertreters geschaffen, um die Möglichkeit zu bieten, daß Verfügungen über die Hypothek oder das Pfandrecht auch ohne Mitwirkung sämtlicher Gläubiger vorgenommen werden können; die Vielheit der zur Vornahme gewisser Rechtshandlungen nötigen Personen soll beseitigt werden können. Die einzelnen Rechte, die dem Gläubigervertreter zustehen, wenn er einmal durch Eintragung bestellt ist, sind im Gesetze nicht fest umgrenzt, vielmehr ist nur ein allgemeiner Rahmen gegeben, innerhalb dessen sie bestimmt werden können. So kann die Rechtssphäre des Gläubigervertreters beliebig eng gestaltet werden, wie ja seine Bestellung überhaupt dem Belieben der Parteien anheimgestellt ist.

Hiernach kann der Gläubigervertreter die Befugnis erhalten, bestimmte Verfügungen über die Hypothek bezw. das Pfandrecht zu treffen und den dinglichen Anspruch geltend zu machen. Was zunächst das letztere Recht betrifft, so steht es dem Gläubigervertreter unbeschränkt zu, wenn nicht ein anderes

---

[1]) vgl. Fuchs S. 614 Nr. 27; Oberneck S. 434.

sich aus dem Grundbuch oder dem Schiffsregister ergibt.[1]) Er ist dann befugt, die Hypothek im Prozeß wie auch außergerichtlich geltend zu machen,[2]) er wird also z. B. die Hypothekenklage anstrengen, Mahnungen erlassen und die Zwangsvollstreckung betreiben können.[3]) Kündigung gehört nicht hierher, denn sie ist auch eine Verfügung im Sinne des § 893 BGB.[4]) — Was die Verfügungen des Gläubigervertreters betrifft, so muß der Umfang seiner Verfügungsmacht im Grundbuche bezw. Schiffsregister genau angegeben sein, sei es durch Aufzählung der einzelnen Verfügungsrechte oder der Beschränkungen einer allgemeinen Verfügungsmacht.[5]) (In Zweifelfällen muß das sachgemäße Ermessen des Gläubigervertreters entscheiden.[6])) Die daraus entspringende Tätigkeit hat der Gläubigervertreter vor dem Grundbuchamte oder der Registerbehörde zu entfalten.[7]) Da er sich jedoch regelmäßig nicht im Besitze der nach § 44 Abs. 1 GBO. und § 112 FGG. zu Eintragungen vorzulegenden Inhaber- bezw. Orderpapiere befindet, ist durch § 44 Abs. 2 GBO. und § 112 Abs. 2 FGG. von diesem Erfordernis abgesehen: die Eintragungen bezüglich der Hypothek und des Pfandrechts, welche auf Grund der Bewilligung des Gläubigervertreters oder einer gegen ihn erlassenen gerichtlichen Entscheidung erfolgen sollen, sind nicht von der Vorlegung der bezeichneten Urkunden abhängig.

Wie auch die Rechte des Gläubigervertreters im einzelnen gestaltet sein mögen, ihre juristische Natur wird immer die gleiche sein. Wie steht es damit?

Da dem Gläubigervertreter eine bestimmte Ausübungs- und

---

[1]) vgl. Staudinger § 1189 Bem. 1; Planck § 1189 Anm. 7b; Turnau-Förster S. 1010; Dernburg S. 905.

[2]) vgl. Planck § 1189 Anm. 7b; Oberneck S. 431; Turnau-Förster S. 1010.

[3]) vgl. Gierke, D. PrivR. Bd. 2 S. 905 Anm. 34.

[4]) Turnau-Förster a. a. O. S. 1010; O. Fischer im Komm. von Fischer-Henle Vorbem. vor § 104; a. M. Dernburg a. a. O. Bd. 3 S. 805 Anm. 11.

[5]) Planck Anm. 7a und herrschende Meinung.

[6]) vgl. Dernburg Bd. 3 S. 805; Oberneck S. 430.

[7]) vgl. Oberneck S. 430.

Verfügungsmacht eingeräumt wird, so kann er rechtswirksam Handlungen vornehmen, welche unmittelbar auf das dingliche Recht einwirken, welche es übertragen, ändern oder aufheben.[1]) Somit ist die Hypothek oder das Pfandrecht der Herrschaft des Gläubigervertreters in bestimmten Beziehungen unterworfen, und daraus folgt, daß die vom Gläubigervertreter ausgeübten Rechte dinglicher Natur sind. Zwar dingliche Rechte sind Rechte an Sachen und „Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände" (BGB. § 90). Aber indem das Bürgerliche Gesetzbuch an Rechten, die doch nicht Sachen im Sinne des § 90 sind, Sachenrechte, nämlich Pfandrecht und Nießbrauch, zuläßt, gibt es zu erkennen, daß es auch den Begriff der „unkörperlichen Sachen"[2]) nicht entbehrt, und zwar ist das dann der Fall, wenn die Vorschriften über Rechte an Sachen auch auf andere als körperliche Gegenstände erstreckt sind, wodurch die betreffenden Gegenstände zu unkörperlichen Sachen gestempelt werden.

Nähme der Gläubigervertreter die Verfügungen und die Geltendmachungen lediglich als Vertreter im Sinne der §§ 164 ff. vor, was erst später zu entscheiden ist, so würde er Rechte ausüben, die den Vertretenen zustehen. Da nun den Vertretenen die Hypothek und mithin alle Rechte, die in der Hypothek bezw. dem Pfandrecht begrifflich enthalten sind, zustehen, so würde das vom Gläubigervertreter ausgeübte Recht zum Inhalt der Hypothek gehören; es wäre dann in dem Hypothekenrecht enthalten, wie die aus dem Nießbrauch fließenden Rechte im Eigentum enthalten sind.[3]) — Wäre der Gläubigervertreter aber kein solcher Vertreter, hätte er vielmehr Ausübungs- und Verfügungsrecht als Eigenrecht, dann wäre es ein „eigengeartetes begrenztes dingliches Recht".[4]) Oder stände dem etwa der Satz entgegen,

---

[1]) vgl. Dernburg a. a. O. Bd. 1 S. 382 f.

[2]) vgl. hierzu Gierke, D. PrivR. Bd. 1 S. 270 ff., Bd. 2 S. 3 Anm. 1; vgl. auch Bekker, Über die natürliche Beschaffenheit der Objekte unserer dinglichen Rechte S. 649.

[3]) So ist auch Gierke zu verstehen, wenn er die dinglichen Rechte als „verselbständigte Eigentumssplitter" bezeichnet (D. PrivR. Bd. 2 S. 359).

[4]) Schultze S. 25; vgl. Turnau-Förster S. 1011 Bem. 5 Anm. 3; Gierke, D. PrivR. Bd. 2 S. 905, 600.

daß der Kreis der dinglichen Rechte im Bürgerlichen Gesetzbuch ein geschlossener ist? Soll es im bürgerlichen Recht außer den durch die Überschriften der Abschn. 3—9 des dritten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten keine weiteren dinglichen Rechte geben? Das ist durchaus nicht der Fall. Jener Satz besagt nur, daß durch Rechtsgeschäft neue dingliche Rechte nicht geschaffen werden können, daß Vertragsfreiheit, wie auf dem Gebiete des Obligationenrechts, im Sachenrechte nicht existiert. Dagegen kann das Gesetz selbst beliebig viele Spielarten dinglicher Rechte schaffen, d. h. es besteht die Möglichkeit, daß „in unseren geltenden Rechtssätzen außer den im dritten Buche aufgezählten noch eine ganze Anzahl solcher Rechte ein inoffizielles Dasein führen".[1]) Deshalb ist der Kreis der dinglichen Rechte doch immer ein geschlossener, nur ist der Begriff der begrenzten dinglichen Rechte nicht in jenen aufgezählten erschöpft.[2]) Man denke z. B. an das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemannes am eingebrachten Gute der Frau oder an das Nutznießungsrecht des Inhabers der elterlichen Gewalt am Kindesvermögen. Wenn diese auch „Ausflüsse personenrechtlicher Verhältnisse"[3]) sind, so bleiben sie trotzdem immer dingliche Rechte. Dasselbe muß auch von einem Rechte gelten, dessen wesentlicher Inhalt lediglich in der Verfügungsmacht über eine Sache besteht.[4])

Schließlich sind noch die Rechte zu erwähnen, welche dem Gläubigervertreter nach § 16 Abs. 2 des schon mehrfach zitierten Schuldverschreibungsgesetzes zustehen können.[5]) Es kommt hierbei auf die Größe der Anleihe an, da das Schuldverschreibungsgesetz überhaupt nur zur Anwendung kommt, wenn „die Nenn-

---

[1]) Schultze S. 27; vgl. Endemann Bd. 2 S. 876 Anm. 42.

[2]) vgl. Gierke, D. PrivR. Bd. 2 S. 600.

[3]) Gierke a. a. O.

[4]) Auch Gierke sagt ausdrücklich, daß es begrenzte dingliche Rechte geben kann, „deren wesentlichen Inhalt überhaupt nur Verfügungsmacht bildet" (D. PrivR. Bd. 2 S. 603).

[5]) Die Rechte, welche dem Gläubigervertreter in dem Falle, daß er gleichzeitig auf Grund des SchVG. zum Vertreter der Gläubiger bestellt ist (vgl. S. 15), sonst noch nach diesem Gesetz zustehen, interessieren hier nicht, da sie mit dem Institut des § 1189 an sich nichts zu tun haben.

werte der angegebenen Schuldverschreibungen zusammen mindestens 300000 Mk. und die Zahl der ausgegebenen Stücke mindestens 300 betragen".[1]) In einem solchen Falle ist nun der Gläubigervertreter berechtigt, schriftlich unter Angabe der Gründe vom Schuldner die Berufung einer Gläubigerversammlung oder auch die Ankündigung bestimmter Gegenstände zur Beschlußfassung einer Versammlung zu verlangen (§§ 16 Abs. 2, 3 Abs. 2, 7 Abs. 3 SchVG.). Kommt der Schuldner einem solchen Verlangen nicht nach, so kann der Gläubigervertreter auf seinen Antrag zur Berufung der Versammlung resp. zur Ankündigung der Gegenstände zur Beschlußfassung durch eine mit der sofortigen Beschwerde anfechtbare Verfügung von dem zuständigen Amtsgericht ermächtigt werden.[2])

Hier haben wir es mit obligatorischen Rechten des Gläubigervertreters zu tun. Sie sind genau so gestaltet wie das „Recht der Initiative"[3]) der Vereinsmitglieder aus § 37 BGB.: Die Durchsetzung seiner Rechte ist dem Gläubigervertreter nur auf dem Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit ermöglicht, der ordentliche Rechtsweg aber ist ausgeschlossen.

§ 6.

Pflichten des Gläubigervertreters.

Die inneren Rechtsbeziehungen des Gläubigervertreters zu den Beteiligten werden, wie schon erwähnt, gewöhnlich durch ein Kontraktverhältnis, und zwar in der Regel zwischen Eigentümer und Gläubigervertreter, begründet sein, aus dem sich seine Pflichten zur Ausübung der ihm übertragenen Befugnisse, zur Rechenschaftslegung u. dgl. im einzelnen ergeben.[4]) Zur gewissenhaften Ausübung seiner Rechte ist er jedenfalls im allgemeinen den Gläubigern sowie dem Eigentümer verpflichtet.[5])

---

[1]) § 1 SchVG.
[2]) §§ 4 Abs. 1, 7 Abs. 3 SchVG.
[3]) Staudinger Anm. 1 zu § 37 BGB.
[4]) vgl. Oberneck S. 433.
[5]) vgl. Gierke, D. PrivR. Bd. 2 S. 905; Staudinger § 1189 Bem. 2.

Eine besondere Aktionspflicht betont der § 1189 Abs. 2 ausdrücklich aus praktischen Gründen: Der Gläubigervertreter ist verpflichtet, eine ihm bei der Bestellung eingeräumte Verfügung dann vorzunehmen, wenn der Eigentümer sie auch von den Gläubigern verlangen könnte.

Wenn die Gläubiger einen Vertreter auf Grund des Schuldverschreibungsgesetzes bestellt haben, so ist ihnen, die sonst dem Gläubigervertreter nur als einzelne gegenüberstehen, die Möglichkeit gegeben, durch diesen Vertreter der Gläubigergesamtheit die Tätigkeit des Gläubigervertreters zu überwachen und event. durch Klagen ein pflichtgemäßes Handeln oder Unterlassen des Gläubigervertreters zu erzwingen.[1])

Dritter Abschnitt.

Die rechtliche Natur des Gläubigervertreters.

§ 7.

Einleitung. Vertretung und Treuhänderschaft.

„Das Gesetz hat nicht zu konstruieren", es kann sich damit begnügen, „die juristischen Folgerungen auszusprechen."[2]) Dieses Prinzip ist bei unserm Gläubigervertreter befolgt. Über die Frage, wie das Institut des Gläubigervertreters, welches Riezler[3]) eins „der unklarsten unseres bürgerlichen Rechts" nennt, juristisch zu konstruieren sei, gab es schon in der Reichstagskommission[4]) drei verschiedene Ansichten, doch man verzichtete schließlich auf eine Entscheidung; denn man hielt die im Gesetze getroffenen Bestimmungen für ausreichend und glaubte den Ausbau der Praxis und Wissenschaft überlassen zu können.

Die Frage lösen, heißt die Grundlagen der Rechtsmacht[5])

---

[1]) vgl. Rießer, Zur Kritik der Gesetzentwürfe usw. S. 62.

[2]) Kohler a. a. O. S. 121.

[3]) Riezler im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 98 S. 379.

[4]) vgl. Prot. Bd. 3 S. 675 ff.

[5]) Deshalb ist die erste in der Kommission vertretene Ansicht, der Gläubigervertreter sei Beauftragter des Eigentümers und zugleich Vertreter

bestimmen. Übt der Gläubigervertreter fremde oder eigene Rechte aus?

Dieselbe Frage begegnet uns bei der Konstruktion des Hypothekenbanktreuhänders; hier sehen wir, daß die Reichstagskommission aus einem „Vertreter der Pfandbriefgläubiger" einen „Treuhänder" machte. Das geschah aber nicht etwa zur Kennzeichnung des juristischen Wesens des Instituts, sondern lediglich aus praktischen Rücksichten, um nämlich einer Verwechslung mit dem auf Grund des Schuldverschreibungsgesetzes bestellten Vertreter der Gläubiger vorzubeugen.[1])

Wenn auch hiernach der Sprache der Reichsgesetzgebung ein Gegensatz zwischen „Vertreter" und „Treuhänder" nicht bekannt ist, so ist doch die Möglichkeit vorhanden, daß dieser Gegensatz tatsächlich begrifflich vorhanden ist. Es wird daher für die folgenden Auseinandersetzungen von Wert sein, zunächst einmal den deutschrechtlichen Treuhandbegriff in seinem Gegensatz zur Vertretung klarzulegen.

Vertretung, d. h. Vornahme von Rechtshandlungen mit Wirkung für einen anderen als den Handelnden, war dem älteren deutschen (wie auch dem älteren römischen) Rechte fremd.[2]) Da aber Bedürfnisse, wie sie heute durch die unmittelbare Stellvertretung befriedigt werden, auch damals schon fühlbar bestanden, so bildete sich ein eigenartiges Rechtsinstitut aus, welches die Lücke einigermaßen ausfüllte.[3]) Das war der sogen. Salmann oder Treuhänder. Er ist scharf vom Vertreter zu scheiden. Vertreter üben fremdes Recht im fremden Namen aus; und wenn sie ein eigenes Recht zur Stellvertretung haben,[4]) so werden sie durch dieses lediglich dazu legitimiert, das fremde Recht im fremden Namen auszuüben. Anders der Treuhänder: ihm steht eigenes Recht im eigenen

---

der Gläubiger, von vornherein abzulehnen, denn sie trifft nicht den Kernpunkt, die Rechtsmacht, sondern vermischt Außen- und Innenverhältnis.

[1]) vgl. Ber. der 10. Kommission in den Stenogr. Ber. über die Verhandlungen des Reichstags S. 2169.

[2]) vgl. Dernburg a. a. O. Bd. 1 S. 523.

[3]) vgl. Beyerle, Salmannenrecht S. 13.

[4]) vgl. hierzu und zum folgenden Gierke, Grundz. § 16.

Namen zu; beschränkt ist er aber durch die Verpflichtung, das Recht nicht im eigenen Interesse, sondern nur zu dem vertraglich bestimmten Zwecke zu gebrauchen.[1]) Der Schwerpunkt des Instituts liegt nun darin, daß diese Beschränkung mit absoluter Wirkung ausgestattet ist und daher, soweit die Publizität reicht, auch Dritten erfolgreich entgegengehalten werden kann.[2]) Die äußere Rechtsmacht des Treuhänders „wird von vornherein bei ihrer Verleihung in Anpassung an den gesetzlichen Zweck eingeschränkt, auf das für den Zweck nötige Maß herabgesetzt".[3]) Die Übertragung von Sacheigentum an den Treuhänder steht nach Schultze[4]) unter der Resolutivbedingung des Wegfalls des Zweckes oder einer zweckwidrigen Handlung des Treuhänders. Außer solchem „gebundenen Eigentum"[5]) können auch andere dingliche oder auch obligatorische Rechte den Inhalt der Treuhänderberechtigung bilden.[6]) So ist also der Treuhänder des deutschen Rechts Träger eigener Rechte, die er aber nur zu festbestimmten Zwecken ausüben soll und, wenigstens prinzipiell, soweit nicht die Grundsätze vom Erwerb auf Grund guten Glaubens in Anwendung kommen, auch kann.

§ 8.

Der Gläubigervertreter ist kein echter Vertreter.

Übt der Gläubigervertreter fremde oder eigene Rechte aus? Das Problem kommt also im wesentlichen auf den eben dargelegten Unterschied zwischen Treuhänder im deutschrechtlichen

---

[1]) vgl. hierzu auch Hübner, Grundz. des D. PrivR. S. 737.

[2]) Hierin liegt auch der wesentliche Unterschied zwischen Treuhandverträgen und den fiduziarischen Geschäften römischen Ursprungs. Bei letzteren erzeugt nämlich die Zweckbestimmung lediglich eine obligatorische Verpflichtung zu getreuer Befolgung; Dritten gegenüber, selbst bösgläubigen, hat sie keine Bedeutung. Vgl. insbesondere Schultze a. a. O. S. 6ff.

[3]) Schultze a. a. O. S. 10.

[4]) Schultze a. a. O. S. 10.

[5]) Gierke, Grundz. § 16.

[6]) Ebenso Gierke, Grundz. § 16.

Sinne und echtem Vertreter hinaus, eins von beiden kann der Gläubigervertreter nur sein.[1]) Nach diesem Gesichtspunkte lassen sich denn auch die in der Literatur vertretenen, in den Einzelheiten sehr auseinandergehenden Ansichten einteilen: den Verfechtern der Vertretertheorie auf der einen Seite, die den Gläubigervertreter bald als rechtsgeschäftlichen, bald als gesetzlichen Vertreter konstruieren, stehen auf der anderen Seite diejenigen gegenüber, die dem Gläubigervertreter ein eigenes Recht zusprechen, ihn als Treuhänder im deutschrechtlichen Sinne auffassen.[2])

Für ein Vertretungsverhältnis überhaupt scheint beim Gläubigervertreter zunächst der Wortlaut des Gesetzes zu sprechen, das den Gläubigervertreter einen „Vertreter" nennt. Wenn aber die Bezeichnung Vertreter hier im technischen Sinne zu verstehen wäre, dann brauchten den Handlungen des Gläubigervertreters die einer Vertretung eigentümlichen Wirkungen nicht erst ausdrücklich zugeschrieben zu werden, wie das durch die Worte „mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger" geschehen ist. Und ferner spricht gegen eine solche buchstäbliche Auslegung auch die Absicht der Redaktoren, im Gesetze eine Konstruktion nicht zu geben.[3])

Eine Vertretungsmacht beruht entweder auf Vollmacht oder auf dem Gesetz.

Bevollmächtigter der einzelnen Gläubiger, wofür Fuchs[4]) den Gläubigervertreter hält, kann der Gläubigervertreter aus folgenden Gründen nicht sein. Wenn die Bestellung des Gläubigervertreters gleichzeitig mit derjenigen des dinglichen Rechts erfolgt, so geschieht das, wie oben dargelegt, meistens

---

[1]) vgl. Riezler a. a. O. S. 379.

[2]) Dasselbe Schauspiel erleben wir übrigens beim Treuhänder des Hypothekenbankgesetzes. Soweit dessen rechtliche Natur überhaupt in der Literatur besprochen worden ist, sind die Ansichten im wesentlichen in zwei Lager geteilt: die einen konstruieren ihn als Vertreter, sei es der Aufsichtsbehörde, sei es der Pfandbriefgläubiger, die anderen sehen in ihm das alte deutschrechtliche Treuhänderinstitut wieder.

[3]) vgl. oben § 7 Anfang.

[4]) Fuchs S. 612 Nr. 20.

ohne eine Einigungserklärung der Gläubiger, in welcher man eine Bevollmächtigung des Gläubigervertreters allenfalls erblicken könnte. Wenn diese Erklärung fehlt, müßte man also annehmen, daß der erste Erwerber des dinglichen Rechts, und dann ebenso jeder spätere Erwerber einer Wertpapierhypothek oder eines Wertpapierpfandrechts überhaupt, dem Gläubigervertreter stillschweigend Vollmacht erteile.[1]) Das wäre aber lediglich eine Fiktion.[2]) Außerdem kann der Fall (der weiter unten noch näher erörtert werden wird) eintreten, daß der Gläubigervertreter seine Befugnisse schon ausübt, bevor überhaupt Gläubiger vorhanden sind, so daß selbst von einer fingierten Vollmacht nicht die Rede sein kann.

Dann ist noch folgendes zu berücksichtigen: Der Widerruf einer Vollmacht bringt die auf ihr beruhende Vertretungsmacht zum Erlöschen (§§ 168, 167 Abs. 1 BGB.). Die Gläubiger müßten also durch eine Erklärung dem Gläubigervertreter die Macht, seine Befugnisse auszuüben, nehmen können. Daß das nicht der Fall ist, braucht kaum nochmals gesagt zu werden. Auch Fuchs nimmt das nicht an, denn er sagt, daß der Widerruf zwar die Treuhänderschaft beende, „nur können die Gläubiger nicht einseitig den Vertreter abberufen, da sie ihn auch nicht einseitig bestellt haben".[3]) Fuchs macht also einen Unterschied zwischen Widerruf der Vollmacht und Abberufung. Diese Unterscheidung ist aber nicht zu billigen, denn sie ist nur ein Notbehelf, der den Zusammenhang verwischt. Innen- und Außenverhältnis sind streng zu trennen. Ein Widerruf, der im Innenverhältnis dem Gläubigervertreter von den Gläubigern — angenommen natürlich, daß zwischen ihnen und dem Gläubigervertreter ein vertragliches Verhältnis besteht — erklärt wird, begründet nur die rein obligatorische Rechtspflicht zur Nichtausübung der Rechtsmacht, welche Pflicht natürlich noch abhängig ist von einer etwa entgegenstehenden Rechtspflicht zur Ausübung gegenüber dem Eigentümer; die Außenseite aber, die Rechtsmacht

---

[1]) vgl. Fuchs S. 612 Nr. 20.
[2]) vgl. Hachenburg, Beitr. S. 167.
[3]) Fuchs a. a. O. S. 614 Nr. 27b.

des Gläubigervertreters, wird von einem Widerruf überhaupt nicht berührt. Wie die Rechtsmacht nur durch die Eintragung der Bestellung im Grundbuche zur Entstehung kommt, so kann sie auch nur durch Löschung der Bestellung im Grundbuche beseitigt werden. Eine einseitige Erklärung der Gläubiger hat auf die Rechtsmacht des Gläubigervertreters überhaupt keinen Einfluß.

Die Konstruktion einer rechtsgeschäftlichen Vertretung ist also nicht haltbar.

Der Gläubigervertreter könnte nur noch gesetzlicher Vertreter (im weiteren Sinne, im Gegensatz zum Vertreter kraft Vollmacht) sein. Gegen die Vertretertheorie sind in der Literatur schon verschiedene Einwände gemacht worden, die aber nicht stichhaltig sind. So soll es mit einem Vertretungsverhältnis nicht vereinbar sein, daß der Gläubigervertreter und die Gläubiger zusammen handelnd auftreten können.[1]) Jedoch in dieser Behauptung liegt eine Verkennung des Wesens der Vertretung. Wenn nämlich jemand einen Vertreter hat, dieser also an seiner Statt, d. h. mit unmittelbarer Wirkung für und gegen ihn, rechtsgeschäftliche Willenserklärungen abgeben kann, so büßt er, der Vertretene, dadurch nichts von der ihm überhaupt zustehenden Macht zu selbständigem Handeln ein. Daher kann bei einer echten Vertretung sehr leicht der Fall eines „konkurrierenden oder kollidierenden Handelns" eintreten.[2]) Hiermit ist auch die vom Kammergericht in der schon erwähnten Entscheidung vertretene Annahme widerlegt, daß „durch die Bestellung des Vertreters ihr (der Gläubiger) Recht wesentlich beschränkt, das Verfügungsrecht ihnen entzogen und auf den Vertreter übertragen" werde.[3])

Ein weiterer Einwand wird aus dem Umstande abgeleitet, daß der Eigentümer an den Handlungen des Gläubigervertreters neben den Gläubigern ein Interesse haben kann. Und zwar wird behauptet, daß ein Vertreter stets nur im ausschließlichen

---

[1]) vgl. Böckel, Die Sicherungshypothek S. 31.
[2]) vgl. Riezler a. a. O. S. 372ff., 382.
[3]) vgl. JKG. Bd. 30 A 287.

Interesse des Vertretenen handeln dürfe,[1]) deshalb könne also der Gläubigervertreter kein Vertreter sein.[2]) Dem wird man aber nicht beipflichten können. An den Handlungen eines Vertreters wird im Gegenteil in den meisten Fällen nicht ausschließlich der Vertretene interessiert sein. Der Vormund z. B. gibt Willenserklärungen für den Mündel ab und nimmt solche für den Mündel entgegen; im letzteren Falle wird ohne Zweifel regelmäßig auch der Erklärende an dieser Vertretungshandlung des Vormunds ein Interesse haben, ohne daß dadurch der Vertreterstellung des Vormunds ein Abbruch geschieht.[3])

Endlich ist noch ein Argument abzulehnen, welches Riezler[4]) gegen die Vertretertheorie ins Feld führt. Er meint, es wäre „ein logisches Unding, daß jemand spätere Gläubiger, also Personen vertritt, die zurzeit, in der Eigenschaft wenigstens, in welcher sie vertreten werden sollen, noch gar nicht existieren". Ja von einer Vertretung späterer Gläubiger ist doch gar nicht die Rede! Wenn der Gläubigervertreter in Ausübung der ihm obliegenden Tätigkeit irgendeine Handlung vornimmt, so vertritt er hierbei — nach der Vertretertheorie — immer nur die „jeweiligen" Gläubiger, also diejenigen Personen, welche im Augenblick der betreffenden Handlung gerade Gläubiger sind. Von den „späteren" Gläubigern spricht das Gesetz in einem ganz anderen Zusammenhang, nämlich dort, wo es den Verfügungen des Gläubigervertreters Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger zuspricht. Diese letztere Bestimmung bedeutet aber wieder nichts anderes, als daß Verfügungen des Gläubigervertreters unmittelbar die Hypothek oder das Pfandrecht ergreifen, so daß ein späterer Erwerber das betreffende Recht in der Form übernimmt, wie es durch Verfügung des Gläubigervertreters gestaltet worden ist. Eine Fiktion, wie beim Falle des nasciturus,[5])

---

[1]) Otto Fischer im Komm. z. BGB. von Fischer-Henle Vorbem. vor § 164.

[2]) Böckel S. 32.

[3]) Gegen Fischer vgl. Staudinger Vorbem. I vor § 164; Riezler a. a. O.

[4]) Riezler a. a. O. S. 382.

[5]) vgl. Riezler S. 382.

fände also kein Anwendungsgebiet, sie wäre zur Verteidigung der Vertretertheorie gar nicht erforderlich.

Wenn auch hiernach die angeführten Einwände die Vertretertheorie nicht zu entkräften vermögen, so wird man sie trotzdem ablehnen müssen, und zwar aus folgendem Grunde. Wie schon mehrfach erwähnt, kann bei einer Inhaberhypothek resp. einem Inhaberpfandrecht der Fall eintreten, daß der Gläubigervertreter schon bestellt ist, wenn die einzelnen Teilschuldverschreibungen noch nicht ausgegeben, also noch gar keine Gläubiger vorhanden sind. Da nun der Grundbuch- resp. Registereintrag konstitutive Wirkung hat,[1]) so stehen dem Gläubigervertreter vom Augenblicke der Eintragung an seine Befugnisse zu, ohne Rücksicht darauf, ob Gläubiger da sind oder nicht. Der Gläubigervertreter ist von jetzt ab durch den Bucheintrag zur Ausübung der ihm eingeräumten Rechte legitimiert, er kann z. B. gegen den Eigentümer oder einen Dritten aus § 1134 BGB. auf Unterlassung einer Verschlechterung klagen, natürlich vorausgesetzt, daß diese Handlung in die ihm eingeräumte Rechtssphäre fällt. Nun übt ein Vertreter, um es hier nochmals zu betonen, fremde Rechte aus.[2]) Wie können aber die vom Gläubigervertreter ausgeübten Rechte fremde sein, wenn außer dem Gläubigervertreter vorläufig noch keine Person vorhanden ist, die als Träger dieser Rechte in Betracht käme? Hier könnte man sich nur mit einer Fiktion helfen, in analoger Weise wie das im ähnlich liegenden Falle des Pflegers für den nasciturus (§ 1912 BGB.) geschehen ist; man müßte also sagen, daß Inhaberpfandrechte oder Inhaberhypotheken als im Augenblick ihrer Bestellung erworben gelten. Ohne Zuhilfenahme dieser Fiktion käme man zu folgendem ganz widersinnigen Ergebnis: Solange die Schuldverschreibungen noch nicht ausgegeben sind, steht die Hypothek nach § 1165 BGB. dem Eigentümer zu;[3]) daher müßte der Eigentümer als Inhaber der Hypothek der vom Gläubiger Vertretene sein. Geht nun der Gläubigervertreter z. B. auf

---

[1]) vgl. oben S. 17.
[2]) vgl. oben § 7.
[3]) vgl. oben S. 17.

Grund von § 1134 BGB. gegen den Eigentümer gerichtlich vor, so hätte man eine Klage des Vertreters gegen den Vertretenen aus dem Rechte des Vertretenen, also eine Klage, bei der Kläger und Beklagter identisch ist! Eine Fiktion wäre also unbedingt notwendig. Nun ist aber erstens die Fiktion ein Notbehelf, dessen man sich bei der Konstruktion eines Begriffes nur bedienen soll, wenn eine andere juristische Denkform sich nicht finden läßt.[1]) Zweitens ist es auch möglich, die Vertretereigenschaft gerade jenes Leibesfruchtpflegers auch trotz der Fiktion auf Grund der Treuhändertheorie anzugreifen, wie das Alfred Schultze[2]) getan hat; deshalb ist dieses Institut zur Analogie nicht geeignet. Überdies versagt auch die mit Hilfe der Fiktion aufrechterhaltene Vertretertheorie in einem Falle: Wenn nämlich die Forderung überhaupt nicht zur Entstehung gelangt, was doch immerhin denkbar ist, dann besteht nicht einmal die Möglichkeit, den früheren Rechtserwerb der Gläubiger überhaupt nur zu „fingieren". Denn eine Fiktion besteht doch darin, daß an einen bestimmten Tatbestand a die Folgen eines anderen Tatbestandes b geknüpft werden; und der Tatbestand a wäre in unserem Falle der, daß die Inhaberhypotheken resp. -pfandrechte von Gläubigern erworben werden, nachdem der Gläubigervertreter seine Rechte schon ausgeübt hat. Beim Fehlen dieses Tatbestandes kann aber auch die Fiktion nicht Platz greifen. Dieser Umstand läßt sich nun mit dem Wesen der Vertretung nicht vereinbaren, denn wenn eine Handlung Vertretungshandlung sein soll, muß „eine erkennbare, bestimmte, vertretene Person vorhanden"[3]) sein.

So kommt man zu dem Ergebnis, daß die Konstruktion des Gläubigervertreters als Vertreter nicht zu halten ist. Damit ist auch die zweite in der Kommission geäußerte Ansicht, der Gläubigervertreter sei lediglich Vertreter der Obligationäre, zurückgewiesen.[4]) Und auch die dritte, welche den Gläubigervertreter als Vorstand einer in der Gesamtheit der Gläubiger

[1]) vgl. Endemann a. a. O. Bd. 1 S. 33; Riezler a. a. O. S. 382.
[2]) Schultze a. a. O. S. 58ff.
[3]) vgl. Schott, Das Armenrecht S. 63.
[4]) vgl. Prot. Bd. 3 S. 675.

bestehenden Rechtsgemeinschaft aufgefaßt wissen wollte, fällt in sich zusammen, wenn man folgendes bedenkt: Erstens ist es mit einer Gemeinschaft nach Bruchteilen oder zur gesamten Hand unvereinbar, daß jedem einzelnen Gläubiger ein realer Teil der Hypothek zusteht, über den er selbständig verfügen kann. Zweitens aber ist noch zu berücksichtigen, daß die ganze Hypothek einem einzigen Gläubiger zustehen kann, so daß man also von einer Gesamtheit der Gläubiger gar nicht sprechen kann. Zwar auch bei der Aktiengesellschaft kann der Fall eintreten, daß sämtliche Aktien in einer Hand vereinigt sind, ohne daß deshalb die Gesellschaft etwa zu existieren aufhörte; aber es besteht doch ein großer Unterschied! Bei der Gründung der Aktiengesellschaft sind immer mehrere Personen vorhanden, während die Wertpapierhypothek doch auch z. B. für die Forderung aus einem Wechsel, bei dem in der Regel von Anfang an nur ein einziger Gläubiger vorhanden ist, bestellt werden kann.

Ganz ähnlich ist die Beweisführung bei der rechtlichen Konstruktion des Hypothekenbanktreuhänders. Auch hier kann man, wie wir oben (§ 7 Anfang) gesehen haben, aus dem Wortlaut des Gesetzes, das von einem „Treuhänder“ spricht, keinen Schluß auf das innere Wesen des Instituts ziehen. Die Annahme eines Vertretungsverhältnisses ist beim Treuhänder aus zum Teil denselben Gründen wie bei unserem Gläubigervertreter abzulehnen.

Der Treuhänder soll Vertreter der Pfandbriefgläubiger sein, weil das ganze Institut zu ihrer Sicherung geschaffen ist und nur sie Vorteile davon haben, weil andererseits der Treuhänder auch erheblich auf die Interessen der Pfandbriefgläubiger einwirken kann.

Die Konstruktion eines rechtsgeschäftlichen Vertretungsverhältnisses scheitert auch hier, wie bei dem gleichzeitig mit einer Inhaberhypothek oder einem Inhaberpfandrecht allein vom Eigentümer bestellten Gläubigervertreter, an dem Fehlen jeder vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen.

Es käme nur noch eine Vertretung kraft des Gesetzes in

Frage. In diesem Sinne konstruiert Hillig[1]) das Treuhänderinstitut. Hier stößt man aber auf dasselbe Bedenken wie beim Gläubigervertreter. Wenn der Treuhänder Vertreter wäre, dann müßten Träger der von ihm ausgeübten Rechte die Pfandbriefgläubiger sein. Einen Teil seiner Rechte kann der Treuhänder aber schon ausüben, bevor überhaupt Pfandbriefgläubiger vorhanden sind. Zweifellos ist das der Fall bezüglich des Rechtes aus § 30 Abs. 3 HGB. (Bescheinigung über das Vorhandensein der Deckung ... vor der Ausgabe der Hypothekenpfandbriefe), aber auch z. B. vom Verwahrungsrecht wird man annehmen müssen, daß es schon vor der Ausgabe der Pfandbriefe bestehen kann. Hierbei ist ferner noch in Betracht zu ziehen, daß das Bescheinigungsrecht des § 30 Abs. 3 HGB. sogar schon verbraucht ist, wenn durch Begebung der Schuldscheine die Gläubigerschaft zur Entstehung kommt.[2]) In den bezeichneten Fällen würde es also an der erkennbaren bestimmten vertretenen Person fehlen, die bei jeder Vertretungshandlung vorhanden sein muß.[3])[4])

---

[1]) Hillig a. a. O. Anm. 2a zu § 29.

[2]) vgl. Schultze a. a. O. S. 100/01.

[3]) vgl. oben S. 31.

[4]) Noch andere Gründe lassen sich gegen die Vertretertheorie ins Feld führen: Wenn der Treuhänder Vertreter der Pfandbriefgläubiger wäre, so müßten diese Träger der vom Treuhänder ausgeübten Rechte sein. Und zwar die einzelnen Gläubiger oder alle in ihrer Gesamtheit. Im ersteren Fall müßte man jedem Pfandbriefgläubiger einen seiner Forderung entsprechenden Teil der Treuhänderrechte zuschreiben, was doch dem Wesen dieser Rechte geradezu widersprechen würde. Gegen eine Vertretung der Gläubigergesamtheit spricht zunächst die historische Entwicklung. Der Entwurf zum Handelsgesetzbuch übertrug die Bestellung des Treuhänders der Versammlung der Pfandbriefgläubiger. Unter solchen Umständen wäre ein rechtlicher Zusammenhang des Treuhänders mit der Gläubigergesamtheit nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen gewesen. Da aber infolge der Änderung der Reichstagskommission die Treuhänderbefugnisse zur Entstehung kommen ohne Rücksicht darauf, ob sich die Pfandbriefgläubiger auf Grund des Schuldverschreibungsgesetzes organisiert haben oder nicht, fehlt jeder Anhalt dafür, daß die Treuhänderrechte Rechte der Gläubigergesamtheit sind. Sonst stünden ja diese Rechte einer Personenmasse zu, die weder juristische Persönlichkeit besitzt noch irgendwie genossenschaftlich organisiert ist (vgl. Schultze a. a. O. S. 100; Gunz a. a. O. S. 70ff.).

§ 9.

Der Gläubigervertreter in §§ 1189, 1270 BGB. ist ein Treuhänder im deutschrechtlichen Sinne.

Da nach alledem der Nachweis, daß die vom Gläubigervertreter ausgeübten Rechte fremde seien, als mißlungen zu bezeichnen ist, so kommt man zwingend zu dem Schluß: Der Gläubigervertreter übt eigene Rechte aus. Diese sind, wie wir oben[1]) gesehen haben, zum Teil obligatorischer Natur, zum Teil sind es begrenzte dingliche Rechte. Sie sind den Zwecken, denen sie dienen, derartig angepaßt, daß sie nur zu diesen Zwecken ausgeübt werden können. Wenn z. B. der Gläubigervertreter ermächtigt ist, bei Tilgung der Forderung die Löschungsbewilligung zu erteilen, dann ist eine von ihm bewilligte Löschung auch nur in dem Falle wirksam, daß die Forderung wirklich getilgt ist. Es ist nun nicht zu bestreiten, daß „eine Rechtsträgerschaft in fremdem Interesse“[2]) auch im Rahmen des Bürgerlichen Gesetzbuches existieren kann. Bezüglich der obligatorischen Rechte beweist das ein Blick auf die Verträge zugunsten Dritter, und bei den dinglichen Rechten wird das Vorhandensein eines eigenen Interesses des Berechtigten überhaupt nicht verlangt.[3]) Es genügt daher die Feststellung,

---

Göppert (a. a. O. § 29 Anm. 1) nimmt an, daß der Treuhänder Vertreter der Aufsichtsbehörde sei. Damit wäre zugleich gesagt, daß die Treuhänderbefugnisse unmittelbar der Aufsichtsbehörde, also dem Staate zustehen. Diese Auffassung scheint durch den Umstand veranlaßt zu sein, daß die Bestellung des Treuhänders durch eine staatliche Behörde erfolgt. Doch eine solche Folgerung ist entschieden unberechtigt. Die Bestellung des Treuhänders wird aus denselben Gründen durch den Staat vorgenommen, die auch bei der Bestellung eines Vormundes durch den Staat mitspielen, damit nämlich zur Wahrnehmung als schutzbedürftig anerkannter Interessen nur geeignete Persönlichkeiten herangezogen werden. Deshalb ist der Treuhänder wie der Vormund noch lange nicht Vertreter des Staates. Man käme auch zu der unnatürlichen Folge, daß der Aufsichtsbehörde nach § 33 HGB. die Entscheidung über ihre eigenen Befugnisse zusteht (vgl. Schultze a. a. O. S. 101).

[1]) vgl. oben S. 19ff.

[2]) Schultze a. a. O. S. 4.

[3]) vgl. Kohler, Obligationsinteresse S. 12ff.

daß der Gläubigervertreter Träger eigener obligatorischer und begrenzter dinglicher Rechte ist, die er nur zu festbestimmten Zwecken ausüben kann, um ihn als Treuhänder im deutschrechtlichen Sinne bezeichnen zu können.[1])

In ganz derselben Weise kommt man beim Hypothekenbanktreuhänder zu dem Ergebnis, daß auch er ein Treuhänder im deutschrechtlichen Sinne ist. Die obligatorischen Rechte, welche er ausübt, stehen weder den Pfandbriefgläubigern, noch der Aufsichtsbehörde, noch irgendeiner anderen Person zu, also müssen es eigene Rechte des Treuhänders sein. Diese Rechte sind alle so beschaffen, daß sie nur zu einem bestimmten Zwecke, nämlich zur Sicherung der Pfandbriefgläubiger, ausgeübt werden können, wodurch ihr Träger zum Treuhänder im deutschrechtlichen Sinne gestempelt ist.[2])

Aus dieser Konstruktion unseres Gläubigervertreters als Treuhänder im deutschrechtlichen Sinne ergeben sich verschiedene wichtige Konsequenzen: Da die aus der Bestellung fließenden Rechte eigene Rechte des Gläubigervertreters sind, so gehört er selbst zu den „Beteiligten",[3]) deren Einigung zur Bestellung des Gläubigervertreters oder zu einer anderen, die Rechte des Gläubigervertreters berührenden Rechtshandlung nach §§ 877, 873 BGB. erforderlich ist. So muß der Gläubigervertreter bei seiner Abberufung die Eintragungsbewilligung in Gemäßheit der §§ 19, 29 GBO. abgeben. Zur Erteilung dieser Löschungsbewilligung wird der Gläubigervertreter natürlich durch eine auf das kontraktliche Innenverhältnis[4]) gestützte Klage des Eigentümers oder der Gläubiger gezwungen werden können.

---

[1]) vgl. oben § 7. Übereinstimmend Gierke, D. PrivR. Bd. 2 S. 904 Anm. 31; Endemann Bd. 2 S. 675; Riezler S. 382; Böckel S. 32; Manasse S. 29; Jacobi, Wertpapiere S. 345. Isay (Patentgesetz Anm. 40 zu § 3 S. 113f.) hält den Gläubigervertreter nicht, wie Riezler (S. 380 Anm. 12) annimmt, für einen Treuhänder im deutschrechtlichen Sinne, sondern für einen römischrechtlichen Fiduziar.

[2]) Ebenso Gierke, D. PrivR. Bd. 2 S. 904 Anm. 31 S. 952ff.; Schultze a. a. O. S. 101f.; Heilbrunn a. a. O. S. 93; Hecht a. a. O. S. 1091; Endemann a. a. O. Bd. 2 S. 758 Anm. 34.

[3]) vgl. oben S. 15.

[4]) vgl. oben S. 17.

Von weit größerer Wichtigkeit ist die Treuhändereigenschaft des Gläubigervertreters für seine Stellung im Prozeß. Wenn der Gläubigervertreter die Hypothek oder das Pfandrecht gerichtlich geltend macht, so tut er das auf Grund eigenen Rechts (des dinglichen Ausübungsrechts); er klagt also im eigenen Namen, ist selbst Partei.[1]) Eide hat er zuzuschieben, zurückzuschieben, zu schwören; das Urteil lautet auf seinen Namen und ist von ihm zu vollstrecken. Ebenso werden ihm die Prozeßkosten auferlegt.

Diese letzte Folge erscheint zunächst etwas befremdend, weil sich dann jeder Gläubigervertreter vor einer Klageanstellung scheuen müßte.[2]) Aber in der Praxis wird gerade dieser Punkt selten Schwierigkeiten machen, indem die Emissionsbedingungen für derartige Fälle geeignete Bestimmungen enthalten werden oder der Gläubigervertreter sich den Regreß gegen die Gläubiger, in deren Interesse der Prozeß liegt, vor Erhebung der Klage sichern wird.[3]) Jedenfalls ist diese Lösung der Kostenfrage praktisch brauchbarer als diejenige, zu welcher die Anhänger der Vertretertheorie konsequenterweise kommen müssen: daß nämlich alle Gläubiger pro rata die Kosten zu tragen haben;[4]) bei einer in mehrere hundert Teilschuldverschreibungen zerlegten Anleihe wäre dann eine Vollstreckung völlig undenkbar. In der Praxis werden auch die Beteiligten in der Erkenntnis der juristischen Natur des Gläubigervertreters die Kostenfrage bei seiner Bestellung in geeigneter Weise regeln. Das kann z. B. ganz einfach dadurch geschehen, daß in den Emissionsbedingungen sämtliche Kosten aus Klagen des Gläubigervertreters für Kosten der Hypothek erklärt und hierfür dem Eigentümer in anderer Beziehung eine Entschädigung gewährt wird.

Ist nun der Gläubigervertreter im Prozeß Partei, so ist

---

[1]) vgl. Jacobi a. a. O. S. 345; Hachenburg, Beitr. S. 171; derselbe, Vortr. S. 608; Gierke, D. PrivR. Bd. 2 S. 905; Fischer-Henle Anm. 1 zu § 1189.

[2]) vgl. Riezler S. 382.

[3]) vgl. Hachenburg, Vortr. S. 609.

[4]) vgl. Riezler S. 388.

doch nicht außer acht zu lassen, daß er nicht Subjekt des geltend gemachten Anspruchs ist. Das Recht z. B., von dem Eigentümer die Unterlassung einer Verschlechterung des Grundstücks zu verlangen, entspringt aus der Hypothekenberechtigung, die Hypothek steht aber keineswegs dem Gläubigervertreter, sondern nur den Gläubigern zu. Das Recht des Gläubigervertreters ist eben ein ganz eigenartiges; es besteht nur in der dinglichen Verfügungsmacht, in der Macht, den dinglichen Anspruch, dessen Subjekt er, der Gläubigervertreter, nicht ist, geltend zu machen. Subjekte des geltend gemachten Anspruchs sind also nur die Gläubiger.[1])

Sie können deshalb in einem Prozeß des Gläubigervertreters nicht Zeugen sein.

Aus einem rechtskräftigen auf den Gläubigervertreter lautenden Urteil steht den Gläubigern die exceptio rei iudicatae entgegen, wenn sie ihrerseits selbständig ihre Ansprüche im Klagewege geltend machen. Letzteres ist durchaus möglich, da sie durch § 1189 in keiner Weise darin beschränkt werden.[2])

Falls ein Gläubiger mit dem Gläubigervertreter gemeinschaftlich klagt, so steht er mit ihm in einer notwendigen Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO.). Dasselbe ist der Fall, wenn er einer Klage des Gläubigervertreters als Nebenintervenient beitritt (§ 69 ZPO.). Getrennte Prozesse des Gläubigervertreters und eines Gläubigers können nach § 147 ZPO. verbunden werden, so daß dann wieder eine Streitgenossenschaft vorliegt.

Statt der Gläubiger kann natürlich auch ein auf Grund des Schuldverschreibungsgesetzes bestellter bevollmächtigter Vertreter neben dem Gläubigervertreter im Prozeß auftreten; dann wird er genau so Streitgenosse des Gläubigervertreters wie ein einzelner Gläubiger.

---

[1]) vgl. Hachenburg, Vortr. S. 608/09.

[2]) vgl. oben S. 28.

C. Schluß.

§ 10.

Ergebnis für die Theorie.

Aus der Treuhändereigenschaft des Gläubigervertreters ergeben sich, wie wir gesehen haben, wichtige praktische Konsequenzen. Aber auch theoretisch ist diese Konstruktion von großer Bedeutung. Sie zeigt, daß ein Institut unseres geltenden bürgerlichen Rechts, für dessen juristische Konstruktion die sonst zu Konstruktionen verwendeten Begriffe nicht zu gebrauchen sind, sich befriedigend erklären läßt durch ein Rechtsinstitut, welches uns in der Rechtsgeschichte der germanischen Völker begegnet, seitdem aber verschollen ist. Wie das Institut der treuen Hand entstanden war zur Überbrückung einer in der Unzulässigkeit direkter Stellvertretung bestehenden Lücke, so entschwindet es unseren Augen mit dem Zeitpunkte, wo diese Lücke anderweitig ausgefüllt war. Der Grundgedanke des Instituts war aber ein gesunder, und wenn es auch in der Versenkung verschwand, weil es auf seinem ursprünglichen Arbeitsfelde überflüssig wurde, so büßte es deshalb noch nicht für immer seine Lebensfähigkeit ein.[1]) Wir sehen denn auch, wie auf dem alten deutschrechtlichen Treuhandgedanken im englisch-amerikanischen Recht das Institut des „Trust" erwachsen ist, ein Gebilde, dessen Wichtigkeit für alle Gebiete des heutigen englisch-amerikanischen Rechtslebens gar nicht hoch genug eingeschätzt werden kann.[2]) So ist die Erkenntnis, daß der Treuhandgedanke auch in unserem bürgerlichen Recht wieder aufgelebt ist, ent-

---

[1]) vgl. Maitland, Trust und Korporation S. 30.

[2]) vgl. Heilbrunn a. a. O. und insbesondere den eben zitierten Aufsatz von Maitland.

schieden von Bedeutung. Haben wir nun im vorigen nebenbei gesehen, daß auch der Hypothekenbanktreuhänder ein Treuhänder im deutschrechtlichen Sinne ist, so wird der theoretische Wert unserer Konstruktion noch erheblich gesteigert. Denn der Umstand, daß der Gläubigervertreter und der Hypothekenbanktreuhänder, zwei in ihrer äußeren Struktur grundverschiedene Rechtsgebilde, sich beide als Spielarten des Treuhänderinstituts darstellen, legt ein beredtes Zeugnis für die Elastizität und Lebensfähigkeit eben dieses Instituts ab. Es eröffnet sich die weitere Perspektive, ob nicht auch für die Konstruktion verschiedener anderer Institute unseres bürgerlichen Rechts, über die in der Wissenschaft viel Streit herrscht, der alte deutschrechtliche Treuhandgedanke zu gebrauchen ist, wie z. B. für Testamentsvollstrecker, Pfleger für den nasciturus, Konkursverwalter, Nachlaßpfleger u. a. Derartige Konstruktionen sind auch schon vielfach mit Erfolg versucht worden.[1])

[1]) vgl. hierzu Schultze a. a. O.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Alfred Stern, bin geboren am 16. November 1885 in Breslau. Ich bin der Sohn des jetzt in Liegnitz wohnenden Fabrikbesitzers Oscar Stern und seiner Ehefrau Clara geb. Haber. Ostern des Jahres 1892 kam ich auf das Städtische Gymnasium zu Liegnitz, das ich Ostern 1905 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte darauf die Rechte, und zwar ein Semester in Freiburg i. Br., drei Semester in Berlin und zwei Semester in Breslau. Am 27. Juli 1908 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Am 8. August 1908 wurde ich als Referendar bei dem Kgl. Amtsgericht Friedeberg a. Q. vereidigt. Zurzeit bin ich am Landgericht in Beuthen (OS.) beschäftigt.